

LEI NOVA REVITALIZA A ARBITRAGEM NO BRASIL E REALÇA NOVA MODALIDADE DE JULGAR

Maristela Basso^(*)

I. A arbitragem como alternativa. II. A nova Lei n. 9.307/96 reapresenta a arbitragem sob um enfoque realista e um espírito diferente. III. A arbitragem na legislação e jurisprudência brasileiras. IV. As inovações trazidas pela nova Lei de Arbitragem: fundamentos da sua constitucionalidade. IV.1. Arbitragem "ad hoc" e arbitragem institucionalizada frente à nova lei. Conclusão. Bibliografia.

I. A Arbitragem como alternativa

Como bem colocou o professor Octavio Bueno Magano, “antes que o povo brasileiro queira submeter-se a deuses estranhos, melhor será que o livremos de suas frustrações, acenando-lhe com formas expeditas de solução de contendas. Dentre as diversas formas de que se possa excogitar, a mais expedita é a da arbitragem. Daí desejarmos encorajar a sua prática. Referimo-nos ao incentivo da arbitragem voluntária, para dar solução dos dissídios individuais” (“A arbitragem como elemento que contribui para aliviar o Poder Judiciário”, in *Anais do Conjur* — V. VIII, do Conselho Superior de Orientação Jurídica e Legislativa da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, 1987, pp. 09/10).

A arbitragem revela-se, assim, como o meio extrajudicial de solução de conflitos que pode contribuir decisivamente para o descongestionamento do Poder Judiciário.

A importância e significado da arbitragem, como método heterocompositivo, ficam evidenciados na Exposição de Motivos da Lei Espanhola de Arbitragem, de 23 de dezembro de 1953:

(*) Professora-Doutora de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP; Doutora em Direito pela USP.

"Acaso ninguna institución de las que encierra el ordenamiento jurídico de un país, revele con más hondo significado, el sentido que el Derecho ocupa en su vida social, como la institución del arbitraje. El conjunto de normas que tienen por misión científica repartir, con criterio de justicia, los distintos bienes humanos entre los miembros de una colectividad está destinado, por la propia naturaleza de las cosas, a sufrir la ruda prueba que los conflictos de los intereses afectados le plantean diariamente. Y puestos frente a la necesidad de ordenar igualmente esos conflictos e intereses, el Derecho, antes de llegar al puro mecanismo coactivo de la intervención inapeable del Poder público, idea una serie de mecanismos de conciliación que tratan de restablecer, en la medida de lo posible, el interrumpido orden de la convivencia social. Tal es precisamente el papel que asume el arbitraje dentro del problema general de las instituciones jurídicas."

Sempre foram conhecidos, como bem se vê dessa passagem do direito espanhol, os princípios básicos da arbitragem e suas vantagens práticas. Porém, nunca como agora, a arbitragem assumiu papel tão importante no aprofundamento das reformas do procedimento judicial.

A arbitragem apresenta muitas vantagens comparativas frente à jurisdição estatal, que as colocam hoje como a melhor alternativa ao congestionamento do judiciário. Vejamos algumas dessas vantagens:

- a) Celeridade: a arbitragem é essencialmente mais rápida que o judiciário, que se caracteriza pela sua rigidez e morosidade;
- b) Confidencialidade: esse é um dos fatores que se leva a preferir a arbitragem. Ao contrário do que ocorre com o judiciário, o conteúdo da arbitragem fica circunscrito às partes e aos árbitros, que estão obrigados ao sigilo profissional. As provas, a natureza da controvérsia, seu valor e a decisão através do laudo arbitral não são divulgados, como ocorre com o procedimento e a decisão judiciários;
- c) Propicia a Conciliação: a confidencialidade do procedimento cria uma atmosfera capaz de gerar um clima de colaboração entre as partes, dentro do qual elas podem autocompor o conflito através da conciliação ou mediação, encerrando, assim, elas mesmas, o problema;
- d) Garantia de Tratamento Equânime: esta vantagem fica evidente nos casos de arbitragens internacionais, envolvendo partes de países diferentes. A garantia de tratamento igualitário entre as partes, sustentada pela arbitragem, afasta a natural incerteza quanto à isenção dos tribunais locais em litígios entre nacionais e estrangeiros domiciliados no exterior;
- e) Especialização: diferentemente do judiciário, os árbitros podem ser técnicos na matéria controversa;

f) Possibilidade de Decisão por Equidade: os árbitros desenvolvem o mesmo raciocínio lógico dos juizes, porém se o compromisso o autoriza, eles poderão não ficar adstritos à aplicação do direito positivo e poderão decidir por equidade;

g) Confiança: o juiz tradicional não é escolhido pelas partes, enquanto que os árbitros o são. Razão pela qual a arbitragem se baseia na confiança das partes, na possibilidade delas terem o conflito resolvido por alguém que elas mesmas escolheram.

Vê-se, portanto, que a arbitragem, através de seus procedimentos mais simples e econômicos, pode ter um efeito direto e imediato no descongestionamento do judiciário. Todavia, esse não é o único mecanismo que pode colaborar no processo de transformação e melhora do acesso à justiça, mas, com certeza, pode representar muito, atuando como um filtro, retendo grande parte das situações litigiosas, deixando a justiça ordinária como o reduto final, reservado para os conflitos que não obtêm solução por arbitragem, conciliação, ou mediação.

II. A nova Lei n. 9.307/96 reapresenta a arbitragem sob um enfoque realista e um espírito diferente

É importante ter presente que a arbitragem é uma alternativa extremamente eficaz e válida de solução de conflitos, qualquer que seja a situação pela qual atravesse o Poder Judiciário. Certamente, a crise que enfrenta a administração da justiça hoje desperta o instituto da arbitragem do estado de letargia em que se encontrava no país, e a grande responsável por isso será, indubitavelmente, a nova Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, publicada no dia seguinte (entrada em vigor 60 dias após a publicação), que dispõe sobre as arbitragens internas e internacionais, através de dispositivos novos que colocam o Brasil ao lado das mais modernas legislações do mundo nesse particular. Segundo *Roque Caivano, el arbitraje no es una suerte de mal necesario*. Segundo ele, *no es el mal menor por el que pueda optarse ante la disyuntiva de acudir a una justicia estatal que no brinda respuestas, o probar con un sistema privado. Si se lo aborda sin convicciones, con prejuicios o recebelos, pensando que es "menos malo" que la justicia, se estará minimizando su verdadero alcance* (in *Arbitraje — su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. Buenos Aires: *Ad Hoc*. 1992, p. 38).

A nova Lei traz a revitalização da arbitragem através de postulados realistas e com a intenção de fazê-la perdurar e sedimentar-se definitivamente como uma alternativa a que se pode recorrer, mesmo quando a justiça funcione sem problemas. Essa afirmação parte de um espírito diferente que encara a arbitragem como uma alternativa claramente vantajosa para grande parte das questões de direito disponível que se nos apresentam diariamente.

É verdade que existem diferentes tipos de arbitragem, e que esta pode não ser a alternativa indicada para alguns casos específicos. Razão pela qual, convém sempre examinar suas características e conveniências caso a caso.

As dificuldades que a justiça enfrenta hoje exigem a mudança de mentalidade por parte dos advogados habituados a resolver os conflitos de interesses de seus clientes perante os tribunais tradicionais. A responsabilidade pelo instituto da arbitragem não ter prosperado no Brasil, como contrariamente ocorreu em outros países, não repousa exclusivamente na lei, como afirmam alguns, nem mesmos nos juizes, como querem outros. O maior problema está na mentalidade formalista e estatizante impregnada na sociedade e, em especial, nos advogados, que endurecem e enferrujam a noção de ordem pública elevando-a a tal extremo que acabam por afastar toda e qualquer iniciativa de autocomposição voluntária. Daí porque, o reconhecimento da arbitragem como excelente método de solução de controvérsias não dependerá apenas da nova lei, mas de mudanças profundas de mentalidade de todos os operadores jurídicos.

Essa mudança de mentalidade põe em confronto a confortável posição legalista do juiz tradicional, e realça uma nova modalidade de julgar, mais moderna e transformadora, baseada nos critérios de funcionalidade e praticidade.

Não se pretende defender aqui a substituição do juiz togado tradicional pelo árbitro privado escolhido pelas partes, e esse não é o objetivo da Lei n. 9.307/96. O que propomos é a mudança de mentalidade no modo de encarar a resolução dos conflitos e uma predisposição diferente, um espírito novo sem o qual não encontraremos solução para o congestionamento do judiciário. Por outro lado, esse novo espírito que resgata e reapresenta a arbitragem com todas as suas vantagens, não condiciona sua validade e efetiva vigência como método extrajudicial de solução dos conflitos à crise do judiciário. Tal vinculação minimizaria sua importância.

Dentre os métodos extrajudiciais de solução dos conflitos, é importante termos presente a diferença entre os autocompositivos, anteriormente mencionados, como a *mediação* e a *conciliação*, e os heterocompositivos, como a arbitragem. A *mediação* é um sistema de solução de conflitos no qual as partes não atuam como adversárias, e as controvérsias não são resolvidas por um terceiro, mas sim pela própria vontade comum das partes que chegam a um acordo com o auxílio de alguém, chamado mediador, que facilita o acordo; o mediador empenha seu trabalho ou diligência para obter o acordo ou aproximar as partes. A *conciliação* é o acordo entre as partes obtido também com o auxílio de um terceiro, conciliador, que propõe o entendimento entre as partes, considerando os argumentos de uma e de outra. Diz-se que a *mediação* e a *conciliação* são métodos autocompositivos porque as partes chegam ao acordo espontaneamente, seja através do auxílio do mediador, como do conciliador. A *arbitragem*, por outro lado, é método heterocompositivo porque as partes não logram obter o acordo sozinhas, e por isso buscam sua solução através de uma decisão imposta por um terceiro que atua como juiz privado. Daí porque recomenda-se que o árbitro escolhido pelas partes não seja o mesmo que tenha atuado anteriormente como mediador ou conciliador, porque somente assim ele poderá desempenhar sua função com total isenção.

III. A Arbitragem na Legislação e Jurisprudência Brasileiras

O instituto da arbitragem é conhecido no Brasil desde há muito tempo, todavia, jamais foi efetivamente empregado como deveria. Desde o Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850, sobre solução de litígios entre comerciantes, há em nossa legislação previsão sobre arbitragem. Esse decreto previa tanto a arbitragem voluntária, como a obrigatória, qualificada como necessária para certos casos. Essa última, considerada obrigatória, acabou sendo revogada pela Lei n. 1.350, de 14 de setembro de 1866, porque nunca se reconheceu sua utilidade, desaparecendo, assim, sem deixar saudades, como observou Carvalho de Mendonça (*in Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. VIII, n. 599, p. 75).

O juízo arbitral obrigatório, segundo José Carlos de Magalhães, “repugna à própria natureza do instituto, lastreado, fundamentalmente, na vontade das partes”, daí porque, segundo ele, “nunca teve grande aceitação no direito brasileiro” (*in Arbitragem Comercial*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, p. 8 — obra escrita com Luiz Olavo Baptista).

A arbitragem voluntária manteve-se no Código Civil editado em 1916, cuja previsão encontra-se nos arts. 1.037 a 1.048. Nesse diploma, o instrumento básico do juízo arbitral é o *compromisso*, não se fazendo qualquer menção à *cláusula arbitral* ou *cláusula compromissória*, reafirmando, assim, a tradição consagrada no Decreto de 1850. O Código Civil fixava, portanto, os requisitos essenciais do compromisso arbitral, cuja inobservância poderia acarretar a nulidade do juízo arbitral.

Sem dúvida, quando o Código Civil afastou a cláusula arbitral, referindo-se apenas ao compromisso, manteve a tradição mas ao mesmo tempo, pela timidez com que tratou do instituto, desestimulou a arbitragem porque, como todos sabemos, é muito difícil para as partes, durante o conflito, celebrarem o compromisso arbitral, assim como qualquer outro acordo.

Recentemente, porém, indo ao encontro das mais modernas legislações do mundo, e dos princípios preconizados nas convenções internacionais sobre a matéria, foi sancionada a Lei n. 9.307/96 que resgata o instituto da arbitragem no Brasil, dispondo que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se desse mecanismo para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, incorporando no país os princípios já consagrados na Convenção de Nova Iorque. A partir de então não se faz mais distinção entre arbitragem interna e internacional, não se exige mais, no caso dessa última, a homologação judiciária do laudo arbitral estrangeiro no país onde foi proferido, assim como não se exige mais como condição de validade do juízo arbitral nacional a existência do *compromisso arbitral* celebrado pelas partes.

É bom lembrar que anteriormente à Lei n. 9.307/96, o direito brasileiro fazia a distinção, já em desuso na grande maioria dos países, entre *cláusula arbitral* ou *cláusula compromissória* e *compromisso arbitral*.

A *cláusula arbitral* é aquela inserida dentro de um contrato (interno ou internacional), cuja função é determinar que eventuais e futuros conflitos entre as partes, originados da relação contratual, deverão ser resolvidos por juízo arbitral. É com base no princípio da autonomia da vontade que as partes podem optar pela arbitragem, ao invés de remeter seus problemas ao judiciário tradicional. Nessa cláusula já se poderá fazer a previsão de como se desenvolverá o juízo arbitral, chamado *ad hoc*, ou se poderá determinar que a arbitragem será feita segundo o regulamento de alguma instituição ou câmara de arbitragem, como a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo, por exemplo, chamada arbitragem institucionalizada. A *cláusula arbitral*, portanto, integra o negócio jurídico que poderá dar causa à instauração do juízo arbitral.

O *compromisso arbitral*, por outro lado, é o acordo que se faz de se resolver aquele problema específico e já existente por arbitragem. É, por conseguinte, instrumento jurídico autônomo com relação ao negócio que lhe deu causa.

O Código de Processo Civil, como é sabido, seguiu a mesma linha do Código Civil, referindo-se, única e exclusivamente, ao compromisso arbitral como condição essencial à validade da arbitragem no Brasil, arts. 1.078 a 1.102.

Não bastava, portanto, à luz da legislação brasileira vigente até o advento da nova lei, a cláusula arbitral para que se instaurasse válida e eficazmente o juízo arbitral de causas internas, ou seja, de interesse puramente interno. Era imprescindível a celebração do subsequente compromisso arbitral.

Recentemente, ainda antes da sanção da Lei n. 9.307/96, constatamos uma tentativa de revitalização da arbitragem no Brasil, com a promulgação do Decreto Presidencial n. 1.902, de 9 de maio de 1996, que promulgou a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, celebrada no Panamá em 1975. Essa já introduziu nova mentalidade acerca da arbitragem, determinando, no art. 1º: "é válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter a decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza mercantil. O respectivo acordo constará do documento assinado pelas partes, ou de troca de cartas, telegramas ou comunicações por telex".

Vemos, portanto, que para as arbitragens internacionais, desde maio deste ano, não se faz mais distinção entre cláusula arbitral e compromisso, qualquer um já era suficiente para instaurar o juízo arbitral, de acordo com a lei. Entretanto, persistia a limitação no que se referia às arbitragens internas, que continuavam submetidas às regras do Código Civil e do Código de Processo Civil, ou seja, às exigências do compromisso. O que agora desaparece frente à nova Lei de Arbitragem, igualando-se as arbitragens internas às internacionais, submetendo-as aos mesmos requisitos e exigências.

Se a lei brasileira durante muito tempo, como se viu, não foi fator de estímulo à arbitragem, o mesmo não se pode dizer com relação à jurisprudência que, mesmo em decisões polêmicas, tem reconhecido as arbitragens, evidenciando a ausência

de qualquer preconceito do judiciário contra sua prática, como bem demonstrou José Carlos de Magalhães, em obra já citada, pp. 09/16.

É bem verdade que a jurisprudência, durante todos esses anos, impôs como condição para a validade do laudo arbitral interno-nacional, com vistas à sua homologação e conseqüente execução, a existência de compromisso, não sendo suficiente a cláusula arbitral. No caso de laudos arbitrais estrangeiros, havia a exigência também da sua homologação no país onde fora proferido.

Com o advento da nova lei, com certeza, todas essas exigências desaparecerão e, muito em breve, a jurisprudência deixará isso claro e assentado.

IV. As inovações trazidas pela nova Lei de Arbitragem: fundamentos da sua constitucionalidade

Muitas são as importantes inovações trazidas pela Lei n. 9.307/96, que, como já se demonstrou, revoga os Diplomas Civil e Processual Civil no que se refere à arbitragem.

Inicialmente devemos considerar que a arbitragem somente pode ser utilizada para solucionar conflitos que versem sobre direito patrimonial. Jamais se recorre à arbitragem quando está em jogo um direito indisponível.

Uma das grandes inovações dessa lei é estabelecer que a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. Além do mais, poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, respeitando-se sempre os bons costumes e a ordem pública. Vai além a lei ao dispor que as partes poderão, também, convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Ora, essa faculdade concedida às partes de determinar o direito a ser seguido pelo árbitro ou árbitros, bem como a possibilidade de que esses julguem por equidade ou seguindo as regras da *lex mercatoria*, é uma grande novidade desta Lei, que consagra, clara e indubitavelmente, o princípio da autonomia privada.

Outro fundamental aporte dessa Lei, o qual reputo o mais significativo, é o contido no art. 3º: “as partes interessadas podem submeter a solução dos seus litígios ao juízo arbitral mediante *convenção de arbitragem*, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral” (grifei).

Vê-se que, a partir dessa lei, não se faz mais distinção entre cláusula arbitral e compromisso, e tanto a primeira como o segundo são suficientes para constituir validamente o juízo arbitral. Não há mais, portanto, a imprescindibilidade do compromisso arbitral.

A Lei não define *convenção de arbitragem*, entretanto diz “assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral” e os define. O art. 4º estabele-

ce que a *cláusula compromissória* é a convenção segundo a qual as partes em um contrato se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a ter, relativamente a tal contrato. Essa deve ser estipulada por escrito, e pode estar inserida no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. Segundo a Lei, a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, desta forma a nulidade deste não acarretará, necessariamente, a nulidade daquela.

O *compromisso arbitrar* está definido no art. 9º como a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. O primeiro se fará por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde está em curso a demanda. O segundo será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Desta forma, a *convenção arbitral* não significa qualquer acordo feito pelas partes, independentemente de forma. Implica, necessariamente, a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral, conforme definição e requisitos apontados pela própria lei. Fora disso não se reconhecerá outro acordo que não se revista das condições fixadas pela lei. Porém, devemos ter bem claro, basta um ou outro para que se instaure o juízo arbitral.

É extremamente significativa, para o resgate da arbitragem no Brasil, o fato de que a nova lei emprega a expressão “sentença arbitral”, e não laudo arbitral como anteriormente. O objetivo da lei fica claramente expresso no art. 31: “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

Diante disso, se a sentença arbitral não for cumprida voluntariamente e de boa-fé pela parte vencida, a outra parte poderá promover o seu processo de execução imediatamente perante o juiz ordinariamente competente para conhecer da ação, independentemente da sua homologação, como se fazia anteriormente. O que equivale a dizer que não se exige mais a homologação do judiciário como condição para a execução da decisão arbitral, haja vista que a Lei equiparou as sentenças arbitrais às judiciárias.

O mesmo se pode dizer para as arbitragens internacionais, ou seja, as que tenham sido proferidas fora do território nacional. Essas, para serem reconhecidas e executadas no Brasil, estão sujeitas, *unicamente*, à homologação do Supremo Tribunal Federal. Razão pela qual dizíamos anteriormente que não se exige mais a dupla homologação, isto é, fica dispensada a homologação do juiz togado no país onde a sentença arbitral foi proferida.

Nessa perspectiva, tão logo a sentença arbitral é proferida no país estrangeiro, não cumprida, pode dar entrada imediata no STF para homologação — reconhecimento — e conseqüente execução.

Essa inovação é extremamente bem recebida, haja vista que na grande maioria dos países não existe a homologação das sentenças arbitrais, razão pela qual,

antes da lei, era impossível homologá-las e executá-las perante o STF porque não se tinha a homologação no país de origem, por inexistência desta prática.

Segundo a lei, as partes podem nomear um árbitro ou mais de um, sempre em número ímpar, e arcarão com as suas despesas.

O árbitro pode ser qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. Não há a exigência de que sejam advogados. As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

A decisão do árbitro ou árbitros deve ser proferida no prazo estipulado pelas partes. No silêncio desta, a lei fixa o prazo de seis meses a partir da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. Entretanto, as partes e os árbitros poderão, de comum acordo, prorrogar o prazo estipulado sempre que necessário. A decisão arbitral será expressa em documento escrito, e quando forem vários os árbitros será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral. O árbitro que divergir da maioria poderá, se quiser, declarar seu voto em separado.

Se, durante o curso da arbitragem, surgir controvérsia acerca de direito indisponível (não suscetível à arbitragem) e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral. Uma vez resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitado em julgado, seguirá normalmente a arbitragem.

A sentença arbitral deverá, necessariamente, conter os fundamentos da decisão, onde devem ser analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade.

A parte interessada poderá pleitear perante o órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos em lei: a) quando for nulo o compromisso; b) emanou de quem não podia ser árbitro; c) não contiver os requisitos fixados em lei; d) for proferido fora dos limites da convenção arbitral; e) não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; f) se for proferida comprovadamente por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; g) se não forem respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

A demanda para a decretação da nulidade da sentença arbitral deve seguir o procedimento comum, estabelecido no Código de Processo Civil, e deve ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento. A nulidade também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme os arts. 741 e seguintes do CPC, em caso de execução judicial.

Todos esses dispositivos afastam qualquer controvérsia acerca da constitucionalidade ou não da Lei n. 9.307/96, frente ao disposto no art. 5º, XXXV, da Consti-

tuição Federal Brasileira que estabelece: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Como se viu, a nova Lei de Arbitragem não afasta o Poder Judiciário, nem lhe subtrai poderes e prerrogativas. Tão-somente privilegia a vontade das partes que poderão optar, livremente, por recorrer à arbitragem para solucionar controvérsias de caráter patrimonial. E mesmo nessas hipóteses, as partes terão sempre a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para pleitear a nulidade da sentença arbitral, em ação própria ou em ação de embargos do devedor, durante o processo de execução da sentença arbitral. Estão claros e expressamente assegurados os mecanismos de defesa que salvaguardam as partes contra possível lesão ou ameaça a direitos. Não há, por conseguinte, qualquer violação a princípios constitucionais.

Outro aspecto que se poderia levantar quanto à constitucionalidade ou não da nova lei, diz respeito ao fato de que somente a Constituição Federal pode conferir poderes aos órgãos do Estado, o que não poderia ser feito por lei ordinária, como a que estamos examinando — Lei n. 9.307/96. E, como se sabe, a nova lei confere poderes ao STF para homologar sentenças arbitrais, competência que ainda não estava prevista em lei. Ora, antes mesmo da nova lei, no silêncio constitucional, por tradição, o STF homologava laudos arbitrais estrangeiros, já que a Constituição expressamente lhe conferia poderes de homologar sentenças estrangeiras. Tal conduta nunca foi questionada antes. Por outro lado, há que se ter claro que a nova lei equipara as sentenças arbitrais às sentenças judiciais. Se a Constituição Federal (art. 102, I, *h*) concede ao STF competência para “homologar sentenças estrangeiras”, entende-se, a partir da nova lei: as judiciais e as arbitrais. Do que se conclui que a nova lei não é patologicamente inconstitucional.

IV. Arbitragem “ad hoc” e arbitragem institucionalizada frente à nova lei

Como já foi dito, as partes poderão, de acordo com a nova lei, determinar que a arbitragem será processada e seguirá as regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, ou podem, igualmente, estabelecer na convenção arbitral a forma, ou seja, as regras que devem ser seguidas durante o procedimento arbitral. Se a opção for essa última, o modo como se realizará a arbitragem pode ser descrito em forma geral ou detalhada pelas partes, que assim agindo elaboram um verdadeiro regulamento para o juízo arbitral que decidirá o problema presente ou futuro — é a chamada *arbitragem “ad hoc”*. Se a opção for a primeira, poderão utilizar-se de uma instituição especializada em mediação e arbitragem — é a chamada *arbitragem institucionalizada*.

É surpreendente o número de entidades dedicadas à arbitragem comercial que estão surgindo, tanto nos países de tradição romano-germânica, como nos da *Common Law*. Razão pela qual, em 1985, foi criada uma Federação de Instituições de Arbitragem Comercial, cuja finalidade principal é de incentivar e estreitar o relacionamento entre seus membros e facilitar a troca de informações. Além dessa, existe também, em Londres, a *Chartered Institute of Arbitrators*, cujo propósito é promover a coordenação e cooperação entre instituições arbitrais internacionais.

Luiz Olavo Baptista cita como importantes instituições a *American Arbitration Association (AAA)*, a Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI), a *London Court of Arbitration*. No Brasil, cita o Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio Brasil-Canadá e, com certeza, citaria a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo (*in Arbitragem comercial*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, p. 40 — obra escrita com J. C. de Magalhães).

No âmbito do Mercosul, visando agilizar a solução dos conflitos individuais, está sendo criado o Tribunal de Mediação e Arbitragem do Coadem — Colégio e Ordem dos Advogados do Mercosul, órgão que congrega os advogados dos países do Mercado Comum do Sul. Já foi assinado entre os quatro países integrantes do Mercosul (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) o Protocolo de São Luiz sobre solução de disputas entre particulares no Mercosul.

Conclusão

A nova Lei n. 9.307/96 não poderia chegar em momento mais oportuno. O congestionamento da justiça, frente à acumulação de processos, faz com que ao lado das soluções convencionais como redistribuição de competências por matérias e aumento das previsões orçamentárias para o Poder Público, que acabam onerando ainda mais o contribuinte, encontremos soluções mais rápidas e eficazes como a arbitragem. É bem verdade que essa nova lei surge com base no anseio de grande número de operadores econômicos e jurídicos que durante muito tempo se dedicaram a apontar os entraves e obstáculos legais à arbitragem no Brasil, comparativamente a outros sistemas legais mais modernos. Da mesma forma, também influenciou o legislador a elaborar essa nova lei a decisão recente do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n. 616-RJ), que reconheceu:

“Cláusula de arbitragem em contrato internacional — Regras do Protocolo de Genebra de 1923.

1. Nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral.

2. Esses contratos têm por fim eliminar as incertezas jurídicas, de modo que os figurantes se submetem, a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, à decisão dos árbitros, aplicando-se aos mesmos a regra do art. 244, do CPC, se a finalidade for atingida” (*in R. Sup. Trib. Just.*, Brasília, a. 4, (37): 261-585, setembro 1992).

A discussão que envolveu este caso (Lloyd Brasileiro x Ivarans Rederi) foi extremamente interessante e representou um marco definitivo na evolução do estudo da arbitragem no Brasil. Porém, é verdade que, a partir desse caso, diferenciou-se, definitivamente, no direito brasileiro, as arbitragens internas, submetidas às regras do

CPC (dependentes sempre do compromisso arbitral), das internacionais, submetidas ao Protocolo de Genebra de 1923 (que poderiam ser feitas com base em cláusula arbitral ou compromisso).

Como se sabe, em 22 de março de 1932, pelo Decreto n. 21.187, o Brasil promulgou o Protocolo de Genebra de 1923 sobre Arbitragem Comercial Internacional, onde não se faz qualquer distinção entre cláusula arbitral e compromisso, reconhecendo-se a validade do juízo arbitral instaurado como base na primeira ou no segundo, para resolver conflitos de caráter comercial internacional.

Com o Código Unitário de 1939, e em especial, diante do disposto nos arts. 1.072 a 1.074 e 1.100 do Código de Processo Civil vigente, a validade do juízo arbitral ficou vinculada ao compromisso, afastando-se, portanto, a cláusula arbitral, cuja validade estava prevista no Protocolo de Genebra.

Instaurou-se naquele caso a discussão se o CPC havia ou não revogado o Protocolo de Genebra, por ser posterior. Ascendeu-se antiga, e sempre viva, discussão acerca do conflito entre as fontes: lei interna e ato internacional.

Alguns defendiam que o CPC teria revogado o Decreto n. 21.177, ou seja, o Protocolo de Genebra. Outros, contrariamente, sustentavam que, como lei interna posterior não revoga ato internacional, o Protocolo continuava em vigor para as arbitragens comerciais internacionais, e o CPC, por ser lei posterior, disciplinaria as arbitragens internas, estas, sim, condicionadas ao compromisso.

Com a decisão do STJ, no caso acima referido, a questão ficou assim definida: o Protocolo continua em vigor para as arbitragens comerciais internacionais, como lei especial, onde a cláusula arbitral prescinde do compromisso e, por si só, valida o juízo arbitral.

Qualquer dúvida que ainda poderia ter ficado, depois desta decisão, desaparece frente à recente promulgação da Convenção do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional, através do Decreto n. 1.902, de 1996, antes mencionado, que reconhece a validade do *acordo das partes*, isto é, da cláusula arbitral e/ou compromisso, em se tratando de comércio internacional.

Agora, com a entrada em vigor da Lei n. 9.307/96, desaparecem, definitivamente, as diferenças entre arbitragens internas e internacionais, dispensa-se a homologação judiciária das sentenças arbitrais e se lhes reconhece os mesmos efeitos das sentenças do Poder Judiciário. Isso implica a revitalização da arbitragem, tanto interna como internacional, no Brasil, o incentivo aos métodos extrajudiciais de solução de conflitos, contribuindo para o descongestionamento do judiciário, facilitando a desobstrução do acesso à justiça. Para tanto, não basta a oportunidade e conveniência da nova lei, precisamos retomar o tema da arbitragem através de uma visão realista, prática e dinâmica, onde a realização do homem é a meta, e isso exige, fundamentalmente, a mudança de espírito do operador jurídico.

Bibliografia

CAIVANO, Roque J. *Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolucion de conflictos* Buenos Aires. AD HOC, 1993.

CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1993.

Conselho Superior de Orientação Jurídica e Legislativa — CONJUR. *A arbitragem como elemento que contribui para aliviar o Poder Judiciário*. São Paulo, FIESP, CIESP, 1989.

DI VIGNANO, A. Tommasi e SOLINA, M. *Profili di diritto internazionale: con questionário ed. esercitazioni ad uso degli studenti universitari*. Torino, UTET, 1990.

LIMA, Claudio Vianna. *Arbitragem: a Solução*. RJ. EMERJ; Forense, 1994.

MAGALHÃES, José Carlos de e BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial*. RJ, Freitas Bastos, 1986.

MEDICINA, José Ma Chillon e MERCHAN, José Fd. Merino. *Tratado de arbitragem privada interna e internacional*. Madrid, ed. Civitas, 1978.

MIRABELLI, Giuseppe. *Contratti nell'arbitrato: con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale*. In: *Se contratto: silloge in onore di Giorgio Oppo Padova*. Cedam, 1992.

RESCIGNO, Pietro. *Arbitrato e autonomia contractuale*. In: *il contratto: silloge in onore di Giorgio Oppo Padova*. Cedam, 1992.